

DR 13 140

Carrera Derecho. Asignatura Derecho Administrativo 1. Título y retroactividad de las normas jurídicas. Autor Tomás Ramón Fernández.

Fecha de grabación 10 de abril de 1983. En este y en la próxima emisión vamos a hacer un replanteamiento de lo que en las unidades se dice a propósito del tema de la aplicación del ordenamiento jurídico en el tiempo, es decir, del tema de la irretroactividad de las normas jurídicas. Cuestión esta que está considerada en el tema segundo de la unidad didáctica primera, punto segundo de dicho tema.

Se ha venido considerando tradicionalmente como una regla propia del derecho administrativo la que entiende que si bien la ley puede establecer sin más su retroactividad, artículo 2 del Código Civil, el reglamento en cambio no puede hacerlo. Según ello, la posibilidad de aplicación retroactiva quedaba pues referida a las leyes formales pero no a los reglamentos. Esta tesis se apoyaba en el artículo 2 del Código Civil, como he dicho, según el cual las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieran lo contrario, a cuyo tenor era pues posible afirmar que la sola referencia a las leyes excluía a los reglamentos.

El artículo 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo aportaba todavía otro argumento, ya que dicho precepto dispone que los actos de la Administración serán válidos y producirán efecto desde la fecha en que se dicten, si bien, añade, excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva cuando se dicten en sustitución de actos anulados y asimismo cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos derechos necesarios existieran ya en la fecha que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas. La posibilidad de retroacción se califica expresamente de excepcional por la norma legal que acabo de citar, con lo cual se destaca que el principio y la regla general es la irretroactividad y se pone de manifiesto igualmente qué es lo que con ella se pretende. Proteger a los particulares de posibles intromisiones de la Administración en sus esferas privativas, esto es, impedir que la Administración, actuando hacia el pasado, agrave la situación de los ciudadanos.

La admisión de la retroactividad del acto susceptible de producir efectos favorables a su destinatario confirma esta misma idea. Supuesto este objetivo, y habida cuenta de que tanto el acto administrativo como el reglamento son producto de la voluntad administrativa, que es una voluntad subordinada y secundaria en todo caso, parecía fácil extender al reglamento el régimen previsto en el artículo 45 de la ley de procedimiento administrativo para los actos administrativos y confirmar así la conclusión obtenida del artículo 2 del Código Civil. Sólo la ley puede actuar sobre el pasado.

Al reglamento, en cambio, únicamente le está permitido cuando sus efectos sean favorables. Para reforzar la conclusión anterior, se acudía finalmente a la diferencia entre derogación, que sólo produce efectos *snunk*, es decir, a partir del momento mismo en que se produce la norma

derogatoria, y que, por lo tanto, deja intactas las situaciones precedentes, y la anulación, que elimina a Vinicio la norma anulada y, en consecuencia, produce efectos *snunk*, alcanzando, por ello, a las situaciones creadas por la norma anulada. Según el principio, a Vinicio nul un es, nul un efectum produci, distinciones tanto frágiles ciertamente, dado los términos del artículo 120 de la ley de procedimiento administrativo, a la que, sin embargo, prestaba apoyo el mayor rigor formal al que la anulación de un reglamento viene sometida, exigencia de dictamen favorable, esto es vinculante del Consejo de Estado.

Sólo explicable por la mayor intensidad de sus efectos. La regla de irretroactividad de los reglamentos, así establecida, admitía, sin embargo, algunas modulaciones en casos especiales. Así, por ejemplo, tratándose de disposiciones meramente aclaratorias e interpretativas, cuyos efectos se conviene en referir al momento en que se dictó la norma aclarada o interpretada, por suponer que la aclaración o interpretación carece de contenido innovativo, lo cual no siempre es exacto y suele dar lugar a frecuentes abusos.

Ha sido también habitual aceptar siempre el alcance retroactivo de las normas de organización y procedimiento, por entender que no declaran derecho alguno en favor de la parte y que, por tanto, tampoco pueden perjudicarla. Y, por supuesto, como ya notamos, de los reglamentos sin bonus o favorables para los ciudadanos, especialmente de los que disminuyen o extinguen las sanciones según el criterio del artículo 24 del Código Penal. Esta era, en síntesis, la cuestión en el momento de promulgarse la Constitución vigente, cuyo artículo 9.3 dispone que la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Una primera interpretación de este precepto permitía sostener, en la línea de la tesis tradicional que acaba de exponerse, cuyo mantenimiento, por cierto, tuvo siempre un signo liberador inequívoco frente a eventuales y no infrecuentes excesos de la Administración, que la retroactividad por el prohibida no era referible a las leyes, sino sólo a los reglamentos, normas que, por su carácter subordinado, no pueden afectar a los juracuérita. Varios argumentos prestaban apoyo a esta interpretación. En primer término, el artículo 83b de la Constitución, que al prohibir a las leyes de bases facultar para dictar normas con carácter retroactivo, permitía razonar que si el límite hubiera sido general para todas las leyes, no hubiese sido necesario formularlo de modo expreso en este supuesto específico, como un límite propio de la delegación legislativa.

En segundo lugar, la contradicción de esa hipotética prohibición general de hacer leyes retroactivas con el sentido mismo de la Constitución, por ejemplo, con el artículo 9 en su párrafo segundo, que define un sistema abierto y no cerrado de ordenación social, indefinidamente perfectible, o con los numerosos preceptos que definen expresamente la relatividad de los derechos, artículo 33.2 en relación a la propiedad, artículo 41, artículo 45.2, artículo 46, 47, 128, 129, 130, 131. Y especialmente con la propia opción básica por un estado

social de derecho, afirmada en el artículo 1 de la Constitución, que no resulta compatible con la conservación de los juracúsita. En tercer lugar, la utilización en el artículo 9.3 del término disposiciones y no del de leyes, teniendo en cuenta que disposiciones o disposiciones generales es la denominación dada usualmente a los reglamentos en nuestro derecho positivo.

Una importante sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1981, siguiendo en este punto los pasos de un inteligente libro de López Menudo, ha rechazado, sin embargo, la identificación de los derechos individuales, a que alude el artículo 9.3 de la Constitución, con la, dice literalmente la sentencia, uidiza teoría de los derechos adquiridos, porque la Constitución no emplea la expresión derechos adquiridos y es de suponer que los constituyentes las oslayaron, no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el estado de derecho que proclama el artículo 1 de la Constitución. Señalando a continuación que, cuando se trata de la defensa del ordenamiento constitucional, hemos de tener en cuenta que el concepto de derecho individual no puede identificarse con el just quesitum y que el artículo 9.3, en todo o en parte, alude a los derechos fundamentales del título primero. La doctrina establecida en esta sentencia responde a una preocupación coherente con el sentido mismo de la cláusula del Estado Social, sobre cuyo alcance en este punto ya habíamos llamado la atención en las propias unidades, pero está formulada de tal modo que su aplicación conduce a un resultado enteramente opuesto al propósito que la inspira, lo que ha obligado al propio tribunal en una ocasión posterior, sentencia de 4 de febrero de 1983, para evitar ese resultado, añadir nuevos elementos que la contradicen abiertamente.

En la próxima emisión comentaremos detalladamente ambas sentencias.